

## ***O PODER JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: Auto-executoriedade dos princípios a serem observados pelo Estatuto da Magistratura***

---

**JOSÉ AUGUSTO DELGADO\***

*Juiz Federal (RN) e*

*Professor Adjunto do Departamento de Direito Público da OTRN*

1. O Constituinte de 1988 adotou quase o mesmo procedimento da Emenda Constitucional n. 7/77 à Carta de 1967, no tocante ao Poder Judiciário, ao determinar que Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os princípios que enumera. Apoiou, conseqüentemente, a obrigatoriedade de um Estatuto da Magistratura, vinculado a postulados postos da Carta Magna, com características de configurar um elemento centralizador e de rígido controle dos órgãos federais sobre instituições estaduais do referido poder, o que significa um atentado ao princípio federativo consagrado como fundamental no art. 1.º da Carta Maior, por ser evidente a limitação imposta à autonomia dos Estados.

2. Examino, porém, no instante, a questão da auto-executoriedade ou não dos princípios dispostos nos incisos I a XI do art. 93 da Constituição Federal. Registro que o dispositivo enfocado dispôs, em termos de futuro, que, o Estatuto da Magistratura há de ser fiel aos princípios já postos na Carta Magna. O Estatuto assinalado, conseqüentemente, há de ser veiculado por Lei Complementar e, em suas disposições, haverá de tratar das categorias jurídicas previstas nos incisos I a XI do art. 93, com os limites ali contidos. Remanesce, assim, para o Estatuto da Magistratura, disposições sobre a eleição do presidente e dos demais titulares de direção dos tribunais; sobre o conteúdo do regimento interno dos tribunais, onde poderá dispor sobre a competência e o funcionamento dos órgãos jurisdicionais e

administrativos dos tribunais colegiados; sobre as formas de provimento dos cargos de juiz de carreira; sobre elementos concretos necessários para que os tribunais proponham a criação de novas varas judiciárias; sobre os requisitos indispensáveis para o concurso público destinado a prover o cargo de juiz; sobre a divisão dos tribunais em seções e turmas; sobre a organização judiciária dos Estados; sobre a forma de substituição nos tribunais; sobre os requisitos para a criação de tribunais inferiores de segundo grau; sobre a proposta dos tribunais para alterar o número de seus membros, ou dos membros dos tribunais inferiores, enfim, normas relativas à organização, à disciplina, ao funcionamento, às vantagens, aos deveres; e aos direitos da magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas na Constituição ou dela decorrentes.

3. É evidente que os princípios descritos nos incisos do art. 93 da CF, são auto-aplicáveis. Eles não dependem de normas legislativas que lhes completem o sentido, nem que fixem os seus alcances, pois produzem, por si mesmos, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais neles contidos. Representam, por suas características, normas auto-exeqüíveis, uma vez que estão providos de intensidade constitucional suficiente para serem eficazes. O conteúdo executivo está revelado no momento em que o legislador dispõe que a Lei Complementar há de observar os princípios constantes na própria Constituição, isto é, que têm completitude plena. A exeqüibilidade de tais regras não está condicionada à intervenção do legislador. O Estatuto da Magistratura é que está vinculado ao comando dos princípios, pelo que há de ter rigorosa obediência para com os mesmos.

4. O exame aprofundado das regras em análise não revela que elas representam um complexo normativo em aberto, por não haver nenhuma remissão constitucional expressa, de caráter vertical, dispondo que os princípios enumerados dependem de Lei Complementar ou Ordinária para terem eficácia. Note-se que, no particular, há uma perfeita

integração normativa dos preceitos constitucionais enfocados, pelo que não depende a produção dos seus efeitos de qualquer atividade a ser desenvolvida pelo legislador. Elas incidem diretamente sobre os interesses tratados e que mereceram expressão especial do constituinte.

5. Os princípios normativos questionados não sofrem qualquer regra de contenção a respeito de sua eficácia imediata. O legislador constituinte regulou suficientemente as categorias indicadas, não deixando margem a qualquer atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, por não vincular a eficácia de qualquer princípio aos termos da lei. Pelo contrário, determinou, de modo categórico, que o Estatuto da Magistratura, dependente de Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, haverá de obedecer aos princípios postos na Constituição e lá vigentes em toda a sua plenitude e imediatamente.

6. Na defesa da auto-executoriedade de tudo o que dispõe os incisos I a XI do art. 93 da CF, acrescento, ainda, os seguintes fundamentos: eles são normas que produzem direitos subjetivos imediatos, em seu aspecto positivo, a exemplificar o final do inciso I, que dá direito ao juiz substituto ser nomeado, no ingresso da carreira, de acordo com a ordem de classificação; o suporte do inciso II que garante a promoção de entrância para; entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as condições especificadas; o asseguramento de acesso aos tribunais de segundo grau por antiguidade e merecimento, de modo alternado; a garantia dos vencimentos dos magistrados serem fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira; da aposentadoria com proventos integrais em caso de invalidez, aos setenta anos de idade e aos trinta anos de serviço etc.;

a) os dispositivos enfocados receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata (JOSÉ AFONSO DA SILVA, in "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", 2.a edição, RT,

p.246) e não necessitam de qualquer atividade legislativa ulterior para a sua aplicação; as normas individualizadas, como já demonstrado, criaram situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, pelo que a sua não-executoriedade fere a potencialidade visada pela Constituição Federal de dispor, de modo integrado, sobre a ordem jurídica nacional;

b) os incisos referidos são dotados de aptidão para produzir, imediatamente, os efeitos a que se destinam, por não haver qual quer indicação transferindo à competência normativa ordinária a questão;

c) as normas referidas são inintegráveis, por "encerrarem na formulação jurídica de núcleo inelástico, ou impermeável a outro querer normativo de grau hierárquico menor", no dizer de CELSO RIBEIRO BASTOS e CARLOS AYRES DE BRITO, in "Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais", Ed. Saraiva, p. 117; e

f) por fim, são normas que outorgam direitos e garantias individuais, de modo incondicionado, o mesmo acontecendo ao estabelecer proibições.

Em conclusão, a partir da vigência da Constituição Federal de 05.10.88, o Poder Judiciário, no exercício das suas funções jurisdicionais e administrativas, entre outras, está obrigado a adotar, independentemente da entrada em vigor do Estatuto da Magistratura, todos os princípios consagrados nos incisos I a XI do art. 93 da Constituição Federal. Em decorrência, o ingresso na carreira será como juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, com obediência, no tocante às nomeações, à ordem de classificação. Os Estados que não possuem, nos quadros de carreira da magistratura, o quadro de juiz substituto, deverão, imediatamente, por iniciativa do Tribunal de Justiça (art. 96, II, b, CF), propor ao Legislativo respectivo, indicando a prévia dotação orçamentária e obedecendo aos demais requisitos do art. 169 da CF, a

criação de cargos de juiz substituto e a fixação dos seus vencimentos. Enquanto essa providência não for adotada, consumada com a sanção do Executivo, nenhum cargo inicial da carreira de juiz poderá ser preenchido nos Estados onde não existir o quadro de juiz substituto.

Do mesmo modo, hoje, há de ser promovido obrigatoriamente, por ato do Tribunal ou do seu presidente, se para tanto receber delegação, o juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento. Esta lista há de ser formada por juizes integrantes da quinta parte da lista de antiguidade, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago. A questão que se apresenta é a de se definir se esse direito alcança os juizes que antes da Constituição de 1988, integraram listas de merecimento. Entendo que não. A norma referida é aplicada para o presente e futuro. Não ampara situações anteriores, em face do legislador constituinte não haver disposto em forma de passado.

A aferição do merecimento, hoje, há de obedecer a critérios objetivos. É a imposição do art. 93. II, c. Os Tribunais, por conseguinte, devem; com urgência, por resolução, estabelecer modos de apurar, concretamente a presteza e segurança dos juizes no exercício da jurisdição e lhes impor a obrigatoriedade de freqüência a cursos de aperfeiçoamento, com determinação de aproveitamento. Em condição emergencial, devem os Tribunais, também, por resolução, instalar cursos sob o seu controle ou da Corregedoria, estabelecendo regras de aproveitamento, ou firmar convênios com cursos de Direito ou entidades afins, para que sejam atendidas as exigências constitucionais a respeito. Se tal providência não for adotada, impossibilitado fica o cumprimento de tal princípio e sem condições o Tribunal de promover qualquer juiz, por merecimento, em face de não haver estabelecido critérios objetivos para a consecução da norma. Outrossim, conforme o Inciso IV do art. 93, o ingresso na carreira, hoje, só poderá ocorrer, além de obrigatoriedade a

concurso público de provas e títulos, se o candidato for aprovado em cursos oficiais de preparação, sob o controle do Tribunal respectivo. As sugestões a respeito antes adotadas podem ser aproveitadas para a situação.

Por ser de aplicação imediata os princípios aqui afirmados, devem os vencimentos dos magistrados ser fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Além do mais, obedecerão à equiparação prevista no art. 39, § 1º, da Constituição Federal, que dispõe:

"A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivos, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho."

Assim sendo, há de, imediatamente, com vigência retroativa à entrada em vigor da Carta Magna, ser aprovada lei ordinária, mediante proposta dos tribunais, fixando os vencimentos dos Desembargadores ao teto igual aos vencimentos, a qualquer título, dos Deputados Estaduais, ou do Governador, escolhendo-se o que for maior. Idêntico procedimento ocorrerá no nível federal entre Ministros do Supremo Tribunal Federal e os Senadores e Deputados ou Presidente da República. Insisto que a auto-aplicabilidade do § 1.º mencionado decorre da imperatividade contida na expressão inicial — "a lei assegurará". Entrando em vigor a Carta Magna, há de se atender ao comando constitucional, fixando-se em lei os vencimentos na forma equiparada pelo preceito, sob pena de desatender-se ao caráter coercitivo do querer constituinte.